

## ¿ES POSIBLE EN URUGUAY IMPUGNAR LA RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA?

*Claudia Vallarino Berretta*

### INTRODUCCIÓN:

La ponencia tiene por objeto señalar las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales en Uruguay sobre este instrumento jurídico, explorar la posibilidad de hacer uso del mismo en la actualidad y, una vez más, proponer que se consagre en una futura reforma legislativa.

La ley de sociedades comerciales argentina, al igual que la nacional, no prevé la impugnación de las resoluciones de directorio de una sociedad anónima. No obstante, son conocidas las opiniones doctrinarias que en forma mayoritaria se han pronunciado a favor<sup>1</sup> de este instrumento jurídico<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Odriozola, Juan M. en “Impugnabilidad de los Actos de Directorio” Ponencia en el Primer Congreso Nacional de Derecho Societario, Las Cumbres, 1977; Nissen, Ricardo Víctor y Vítolo, Daniel Roque en: “ Impugnación de decisiones de Directorio”, en LL 1990 – B, págs. 966 y ss.; Halperín, Isaac y Otaegui, Julio, en: “Sociedades Anónimas”, Depalma, págs. 773 y ss.; Zaldívar, Enrique y otros, en: “Cuadernos de Derecho Societario”, Tomo II, 2ª parte, p. 534 y ss.; Otaegui, Enrique, en: “Administración Societaria”, Edición Depalma, págs. 297 y ss.; Richard, Efraín Hugo, en “Derecho Societario”, Ed. Astral, Bs. As., 1997, p. 549 a 551; Fariña, Juan M., en: “Tratado de Sociedades Comerciales” parte especial II – B, p. 371 y ss.; Bazán, Jorge, en: “La impugnación de decisiones del directorio en el anteproyecto de reforma a la ley de sociedades”, IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo II, San Miguel de Tucumán, 22-25 de septiembre de 2004, págs. 115 y ss.; Roitman, Horacio, en “Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada”. Tomo IV, La Ley, Bs. As., 2006, págs. 479 a 484; Llorente, Sara Patricia, en: “Otra visión sobre la impugnación de las decisiones del directorio” y Maldonado, César, en: “ Estudio sobre la impugnación de decisiones del órgano de administración en el anteproyecto de reforma de sociedades comerciales: directores y otros legitimados”, ambos en X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, Córdoba, tomo III, 2007, págs. 53 y ss.; Gagliardo, Mariano, en “El Directorio de las Sociedades Anónimas”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, págs. 547 a 552 y Junyent Bas, La Ley, Bs. As, 2007 B, p. 1096.

<sup>2</sup> La posición contraria a la impugnación ha sido sustentada por Verón, Alberto Víctor, en: “Nulidades Societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías”, LL 1987-B, p. 335 y ss.

La Ley de Sociedades Comerciales, N° 16.6060, del 4 de septiembre de 1989, no previó la impugnación de las resoluciones del directorio de una sociedad anónima a diferencia del régimen de resoluciones de asambleas. Parte de nuestra doctrina comercialista se ha pronunciado al respecto y algunos fallos judiciales han incurrido en la temática sin que las diferentes tendencias hayan sido adoptadas legalmente.

La impugnación de la resolución del directorio de una sociedad anónima constituye un instrumento hábil para prevenir los daños - a la sociedad y a los accionistas - que puede ocasionar la ejecución de las decisiones adoptadas. A pesar del vacío legal, entendemos que se puede sostener la posibilidad de impugnar las decisiones del directorio mediante la utilización de la integración por analogía del régimen de las resoluciones asamblearias (art. 365 y ss.). Ello, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar de nulidad dichas resoluciones.

De *lege ferenda*, abogamos por su incorporación en una futura reforma legislativa.



## Posiciones doctrinarias en Uruguay

### *A favor de la impugnación*

En nuestra doctrina, MILLER se ha pronunciado a favor.

Conforme al autor “*Por nuestra parte y en el marco jurídico uruguayo – adherimos al razonamiento que no es necesario esperar el advenimiento de un texto legal que en el marco normativo de las sociedades comerciales habilite dicha medida. Tampoco el silencio del legislador societario debe en este sentido tomarse como un obstáculo. Por el contrario, la recurrencia a las normas generales en materia de contratación (vía la remisión que hace el artículo 191 del Código de Comercio a las disposiciones civiles en materia de requisitos de los contratos y actos jurídicos, así como las causas que los anulen) amerita impugnar de nulidad aquellas resoluciones ilegales o antiestatutarias, las que por otra parte deben reputarse nulas si se verifica su ilegalidad, al amparo de lo que dispone el art. 8° del Código Civil. Respecto a aquellas decisiones del directorio que se han generado con abuso de derecho o desviación de poder (formalmente válidas pero motivadas por fines espurios y no adecuadas al interés social) entendemos que son igualmente impugnables en atención a su ilegalidad por causa ilícita o inexistente*”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Miller, Alejandro en: “Reflexiones sobre la impugnación de resoluciones del Directorio de una Sociedad Anónima”, en Anuario de Derecho Comercial, tomo 7, F.C.U., Montevideo, p. 153.

En obra más reciente él le da un alcance más limitado a la posibilidad de impugnar una de esas decisiones. Entiende que será posible la nulidad de la resolución del directorio de una anónima en tanto la misma vulnere la ley o el estatuto o se haya adoptado violentando el interés social pero excluye aquellas que sean “*generadoras de responsabilidad para el director como ser en caso de faltas de gestión*”<sup>4</sup>.

Por su parte, Jiménez de Aréchaga<sup>5</sup>, también se manifiesta a favor de la impugnación al decir “*Aplaudimos el criterio de nuestros tribunales. Frente al silencio legal societario tanto la doctrina argentina como la uruguaya aceptan la existencia de esta acción contra las resoluciones de Directorio que se atribuyen funciones no propias, p. 23, Etcheverry, Raúl, RDCO, p. 441, 1984, Miller Arto-la, ob. cit.), de acuerdo con los principios generales en la materia. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia...*”

#### *En contra de la impugnación:*

Por su parte, Rodríguez Olivera y López Rodríguez<sup>6</sup> no admiten la impugnación de las resoluciones de directorio pero si su anulación.

Los autores, entienden que es imposible impugnar las resoluciones de directorio. Afirman que: a) no se puede admitir este instrumento cuando no hay disposición expresa que lo autorice y b) no se pueden aplicar por analogía las disposiciones sobre impugnación de resoluciones de asamblea, el que constituye un régimen de excepción. Para los autores, el accionista tiene otros instrumentos o defensas frente a la actuación de la administración: remoción de sus integrantes, acción de responsabilidad, intervención de la sociedad o solicitar la intervención de la Auditoría Interna de la Nación a los efectos de la suspensión de la resolución dictada.

Sostienen los autores que la admisión de la impugnación, resulta apropiada en las decisiones asamblearias. En cambio, resulta inconveniente para la gestión

---

<sup>4</sup> Miller, Alejandro en “Sociedades Anónimas. Directores. Síndicos”, F.C.U., noviembre 2005, Montevideo, p. 91.

<sup>5</sup> Jiménez de Aréchaga, Mercedes, en: “Análisis de la jurisprudencia nacional acerca de la acción judicial de impugnación de actos y decisiones asamblearias en las sociedades comerciales”, en Anuario de Derecho Comercial, tomo 8, F.C.U., ps. 349.

<sup>6</sup> Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos, en: “Manual de Derecho Comercial Uruguayo”. V. 4 T 4, Órganos Sociales, F.C.U., Montevideo, septiembre del 2007, págs. 198 y ss. y López Rodríguez, Carlos, “Impugnación de las resoluciones de asamblea y de directorio”, en Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia, Tomo II, La Ley Uruguay, 2015, p. 739 y ss.

normal de los negocios sociales que requieren de continuidad. En este sentido López Rodríguez expresa “*Al estar el órgano de administración encargado de la gestión social, se somete a los administradores y directores a un muy severo régimen de responsabilidad, frente a la sociedad, los accionistas y hasta los terceros. Como contrapartida, no se estableció un régimen de impugnación de sus resoluciones. La LSC buscó, con ello, asegurar el desarrollo de la gestión de la sociedad y que ésta tuviese continuidad. La aplicación del régimen de impugnación de las asambleas al órgano de administración afectaría la autonomía de los directores y la marcha de los negocios*”.

No obstante, manifiestan que podría llegar a ser procedente la “acción de nulidad” contra la resolución del órgano de administración fundada en el régimen de nulidad de los actos jurídicos del Código Civil (arts. 1447 y 1559 y ss.).

No admiten la acción de nulidad cuando la resolución implique el mal desempeño del cargo del director o directores, dado que resulta una causal de responsabilidad.

Por último, cuando se invocan vicios intrínsecos (adoptadas de mala fe, con abuso de derecho o exceso o desviación de poder o contrarias al interés social), se puede solicitar su nulidad<sup>7</sup>.

## La jurisprudencia nacional

La jurisprudencia uruguaya, en unos pocos fallos que se han publicado, se afilia a la admisibilidad de la anulación de las resoluciones de directorio<sup>8</sup>.

Si bien en varios de los casos se solicita la “impugnación de la resolución del directorio” o se menciona de esta manera el accionamiento, en la mayoría de ellos se falla anulando la resolución y fundamentando la misma en las normas del Código Civil que regulan la nulidad de los actos jurídicos.

Así, la Sentencia de Segunda Instancia del 23.11.990, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º turno, hizo lugar a la impugnación basándose en la existencia de vicios formales y sustanciales que invalidaban la resolución.

La sentencia expresa “*Los vicios formales que la invalidan son, en este caso, incontestables: la sesión de Directorio fue convocada por quienes carecían de facultades para ello y no contó con la indispensable presencia del presidente (art. 35 del Estatuto), ... Los vicios formales de la decisión (ausencia del presidente e irregular convocatoria) constituyen, de por sí causa suficiente*

---

<sup>7</sup> López Rodríguez, Carlos, ob. cit. págs. 749 a 756.

<sup>8</sup> La Justicia Uruguaya (LJU), casos 11.798, 12.833, 13.072 y 13.209.

*para invalidar el acto. La urgencia que, en todo caso, podría justificar tal consecuencia, sólo debería resultar de un interés social (o “el interés común de los asociados”, a. 388 C. de Com.), pero no el interés particular de un socio, por otra parte, en flagrante contradicción con aquellos intereses. Y menos aún, tal urgencia podría ser la inminencia de la Asamblea, convocada para el mismo día, que debía tratar, precisamente, la revocación del mandato de los directivos que así actuaban. Ello, lejos de justificar la actitud que asumieron, es prueba de que **actuaron con abuso de derecho**, con lo cual pusieron una segunda causal de invalidez...”.* (negritas nuestras)<sup>9</sup>.

Ante la ausencia de regulación legal en la materia, para fundar la anulación de la resolución del Directorio el fallo recurre al: “... **elemento causa o motivo del acto**, que trasciende la teoría general de las obligaciones y pertenece a la del negocio jurídico, pero también – de la mano de la teoría del órgano – es posible ocurrir a **conceptos propios del Derecho Público, en particular a la desviación del poder** (art. 309 de la Constitución), que se verifica en aquellos casos en que los poderes otorgados por la institución no son usados de acuerdo con el fin de ésta, sino con fines diversos, personales o espurios, los que vician el acto, al privarle de causa o razón de ser. **Concepto emparentado con el abuso de derecho** (art. 1321 C. Civil; 459, 474 C. de Comercio), antiguo concepto que, re-acuñado en el derecho público moderno, adquiere una nueva dimensión que lo vincula, no sólo a la responsabilidad, sino, además, a la validez de los actos jurídicos...”.

Otra sentencia, ésta de segunda instancia, dictada el 9.6.994 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 8º turno, declara la nulidad de la resolución de directorio por vicios de forma en tanto la decisión no fue adoptada por la mayoría requerida (mayoría de directores presentes) como exigía el estatuto de la sociedad anónima para adoptar una resolución válida<sup>10</sup>. El fallo fue sometido a casación de la Suprema Corte de Justicia, alegando el recurrente la ausencia de norma legal habilitante para impugnar la resolución del órgano de administración. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por la parte actora, expresando en síntesis: “... *La voluntad humana origina efectos jurídicos siempre que se conforme según los preceptos normativos de derecho positivo. Cuando esto no sucede así, apartándose de la regla general, la consecuencia es la ineficacia de ese negocio jurídico. Esa ineficacia puede derivarse de la carencia de alguno de los elementos esenciales del negocio o de circunstancias de carác-*

<sup>9</sup> L.J.U., Tomo CII, Caso 11.798. Caso “E.F.S.A. c/ M.A. y otros. Nulidad de resolución de Directorio.”

<sup>10</sup> L.J.U., Tomo CX, caso 12.833, “Acorta, José Pedro y otros c/ Juan Benzo S.A. Impugnación de resoluciones de asamblea y medidas cautelares”.

*ter extrínseco. ... El artículo 22 de la citada ley 16.060 se remite a las normas de derecho común (también el 365 in fine), según las cuales las violaciones a la ley traen aparejada la nulidad sin que sea necesario previsión expresa al respecto. Se deben incluir en este supuesto los casos de violación de las normas de estatutos... Como las resoluciones de los directorios son actos jurídicos, se rigen en lo que no se establezca expresamente, en el Código Civil”<sup>11</sup>.*

También en la Sentencia N° 911/1996 del 11.10.996, la Suprema Corte de Justicia en notable integración<sup>12</sup> expresa “*La nulidad de las Resoluciones de Directorio de una sociedad anónima contrarias a las disposiciones estatutarias aún en ausencia de expresa disposición legal -correctamente aceptada por la Sala en base a la opinión doctrinaria nacional que cita a fs. 655 – acaba de ser afirmada a partir del art. 8 del C.C. y valioso estudio por el Dr. Alejandro Miller ...*”<sup>13</sup>

Por último, la última de las sentencias que hemos podido relevar es una de primera instancia, la N° 24/2012 del 26.4.2012 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de 12 turno, la que desestima la acción por falta de legitimación activa. No obstante, sobre la impugnabilidad de la decisión dice “*La ley admite la acción de nulidad por aplicación de las disposiciones generales de derecho común al igual que en el régimen anterior y adicionalmente por el Art. 417 del Código de Comercio, que plantea la nulidad por violación de los estatutos de la sociedad; fundado principalmente en la lesión de los derechos de los accionistas, resolviéndose por la aplicación de los principios de la responsabilidad extracontractual bajo la noción tanto de hecho ilícito como de abuso de derecho (Artículo 1319 y 1321 del Código Civil).*”<sup>14</sup>

Como se advierte, las sentencias reseñadas han admitido la nulidad de las resoluciones de directorio basándose en el régimen del Código Civil. Ninguna de ellas ha recurrido a la integración por analogía de la solución dada por los artículos 365 y siguientes de la Ley 16.060.

---

<sup>11</sup> L.J.U., Tomo CXII, caso 13.072, Sentencia N° 5/96 del 5 de febrero de 1996.

<sup>12</sup> Mariño, Marabotto, Torello, Alonso y Cairolí,

<sup>13</sup> La Justicia Uruguaya (LJU), caso 13.209 “Guisande, Juan y otros c/ Cutcsa y otros. Daños y Perjuicios”

<sup>14</sup> Base de Jurisprudencia Nacional, caso “Grynszpancholc, Simón Isaac c/Top Ten S.A. y otros. Declaración de Nulidad de resolución de directorio de Top Ten S.A. y daños y perjuicios. I.U.E. 2 – 61.824/2003”

## Nuestra posición

Si bien es cierto que nuestra Ley de Sociedades Comerciales no es ajena al resto del ordenamiento jurídico, creemos que los arts. 8° y 1560 y ss. del Código Civil no resulta el único fundamento jurídico o el más apropiado para resolver todos los vicios que puedan afectar a los actos dictados por el órgano de administración de una sociedad anónima.

Es posible recurrir al artículo 8° del Código Civil cuando el vicio que invalida la resolución de directorio es la violación de una norma prohibitiva. También es posible invalidarla recurriendo al régimen de nulidad de los actos jurídicos previstos en los artículos 1560 y siguientes del mismo cuerpo normativo. Las resoluciones del directorio podrían ser declaradas nulas o solicitarse su anulación, ya sea que el vicio provenga: a) de un objeto o causa ilícita, b) de la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto de administración o c) por cualquier otra especie de vicio como sostienen tanto Miller como Rodríguez Olivera y López Rodríguez.

Si bien es cierto que la ley 16.060 no es ajena a la teoría general del derecho, por el contrario, ya que la admite expresamente en su artículo 365, nos permitimos opinar que los artículos mencionados no se acoplan necesariamente a las particularidades del régimen de administración de una sociedad anónima.

En lo personal, desde hace varios años sostenemos la viabilidad de la aplicación analógica del instrumento jurídico impugnación previsto para las resoluciones de las asambleas de la sociedad anónima a las resoluciones de su directorio<sup>15</sup>.

Consideramos que nos encontramos frente a un vacío legal, que puede “integrarse”, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, de conformidad con las reglas previstas en el art. 16 C. Civil y. En primer lugar, la norma impone integrar el vacío legal recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas. En segundo lugar, recurriendo a los principios generales de derecho y, por último, a las doctrinas más recibidas.

La primera regla de integración prevista en el Código Civil, impone recurrir a los fundamentos de leyes análogas. Dado que la ley 16.060 regula la impugnación de las resoluciones de asamblea (art. 365 y ss.), entiendo que es viable sostener su aplicación analógica a una resolución de directorio contraria a la

---

<sup>15</sup> Ponencias presentadas en el 4° Congreso Argentino-Español de derecho mercantil. Hotel Tunquelén - San Carlos de Bariloche, 5 y 6 de junio de 2008 y en “Evaluación de la Ley de Sociedades a los 20 años de su promulgación” de las Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Comercial, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay, 2009.

ley, el estatuto o el reglamento, lesiva del interés social o de los derechos de sus accionistas.

No creemos que la excepcionalidad de la solución legal sea un obstáculo para que se aplique a las decisiones adoptadas por el órgano de administración las normas del órgano de gobierno. Por el contrario, la excepcionalidad de la solución legislativa que fue pensada para uno de los órganos de la sociedad se adapta a las necesidades de la vida societaria mejor que las normas de derecho común.

Recurrir a la aplicación analógica de los artículos 365 y siguientes de la Ley tiene la ventaja de recurrir a un armónico conjunto de normas que regula al detalle la impugnación de las decisiones que se adoptan en uno de los órganos de una sociedad comercial considerando las particularidades del régimen societario (presupuestos, plazo para la promoción, legitimación, posibilidad de solicitar la suspensión preventiva, procedimiento, efectos de la sentencia, etc.).

Es importante considerar que el objetivo que persigue este accionamiento es evitar la producción de los efectos dañinos que puede ocasionar la ejecución de la resolución del directorio. La posibilidad de alcanzar el éxito de ese objetivo es mayor si aplicamos la solución de los artículos 365 y ss. de la Ley, por cuanto estos prevén un procedimiento extraordinario y, por tanto, más breve que el previsto para la acción de nulidad (ordinario). Otra ventaja de la acción de impugnación lo constituye el exiguo plazo de interposición (caducidad) que confiere seguridad jurídica frente a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta o el plazo de cuatro años de prescripción de la nulidad relativa.

En determinadas circunstancias, que deberá ponderar el juez en cada caso, la revocación tempestiva de la decisión del órgano de gestión se impone frente a los daños que pueda provocar su ejecución. Ahora bien, en caso de que la misma haya tenido principio de ejecución o se haya ejecutado, será la acción de responsabilidad quien se ocupe de reparar los daños ocasionados. También es posible, considerando las circunstancias del caso, que los jueces llamados a entender en el asunto puedan legítimamente considerar que la impugnación no es el instrumento hábil para proteger los derechos de la sociedad, los accionistas o de otros directores. Y, si eso ocurre, tendrán la facultad de desestimar el accionamiento.

Del mismo modo, conforme a las circunstancias de cada caso, en algunas hipótesis puede no ser apropiado o conducente impugnar, por lo que, los mismos legitimados podrán o deberán recurrir a otros institutos tales como el de la remoción de los integrantes del Directorio, su intervención como medida cautelar y/o al inicio de las acciones de responsabilidad.

Lo que, definitivamente, no puede ocurrir, es que nos neguemos a contar con un instrumento jurídico que en la práctica ha demostrado ser útil por el temor de



que su uso puede entorpecer la continuidad de la gestión social o que sea utilizado en forma abusiva por quienes lo interpongan.

Ante la falta de consagración legal de la solución, una vez más, volvemos a reivindicar la necesidad de legislar respecto de este instrumento jurídico, mecanismo apto para la prevención del daño que puede ocasionar la actuación ilegítima del directorio de una sociedad anónima.